

# VU Research Portal

## De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis

Roozendaal, W.L.; Bouwens, W.H.A.C.M.

***published in***  
Arbeidsrecht  
2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Roozendaal, W. L., & Bouwens, W. H. A. C. M. (2010). De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis. *Arbeidsrecht*, 3, 12.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## *ArbeidsRecht* 2010, 12.

# De toegezegde ontslagvergoeding en de kredietcrisis

mr. W.L. Roozendaal en prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens\* <sup>[1]</sup>

---

In oktober 2009 hadden de kantonrechters in Utrecht en Amsterdam te oordelen over de wens van ABN AMRO de beëindigingsvergoedingen aan werknemers in verband met de ingetreden kredietcrisis te matigen.\* <sup>[2]</sup> De Utrechtse kantonrechters veroordeelden de bank tot nakoming van de toegezegde vergoeding, terwijl de Amsterdamse kantonrechter een beroep op nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achtte. In deze bijdrage staan de auteurs stil bij de vraag welke eisen in zaken als deze gesteld kunnen worden aan een succesvol beroep op een gedane toezegging of het eenzijdige-wijzigingsbeding, het *Stoof/Mammoet*-arrest en de toepassing van [art. 6:248 BW](#) en [art. 6:258 BW](#).

### ACHTERGROND

Binnen ABN AMRO gold sinds 2001 de gangbare praktijk om leden van de Top Executive Group (TEG) bij niet-verwijtbaar ontslag een vergoeding toe te kennen op grond van de destijds geldende [kantonrechtersformule](#), met een C gelijk aan 1,4 en een B-factor waarin rekening werd gehouden met de gemiddelde bonus over de afgelopen drie jaren. In verband met de ophanden zijnde overname van de bank werd dit beleid in september 2007 in een algemeen bericht aan de TEG op schrift gezet. Het consortium dat ABN AMRO overnam, garandeerde de nakoming van de 'severance policy' voor de duur van twee jaren.

Na het uitbreken van de kredietcrisis in najaar 2008 verkreeg de Staat de zeggenschap over ABN AMRO. Op aandringen van de regering en onder druk van de publieke opinie besloot de bank vervolgens haar belonings- en afvloeiingsbeleid te matigen. De afvloeiingsvergoeding werd teruggebracht naar toepassing van de nieuwe [kantonrechtersformule](#), die vaak een lagere A kent, met een neutrale C-factor (C=1). Toen de TEG-werknemers daarna overtollig werden verklaard, wilde ABN AMRO de gewijzigde regeling toepassen. De werknemers beriepen zich op de eerder gedane toezeggingen.

### BELEID, TOEZEGGING OF OVEREENKOMST

Volgens ABN AMRO stond het haar vrij haar afvloeiingsbeleid aan te passen, aangezien algemeen beleid haar niet kon binden jegens individuele werknemers. De werknemers meenden echter dat niet alleen sprake was van afvloeiingsbeleid, maar van een bindende toezegging.

Een toezegging kan worden aangemerkt als een eenzijdige rechtshandeling die verbintenissen in het leven roept.\* <sup>[3]</sup> Uit de parlementaire geschiedenis van Boek 6 NBW blijkt dat de rechtsgevolgen van geval tot geval moeten worden bezien.\* <sup>[4]</sup>

Onder omstandigheden kan de toezegging worden aangemerkt als een (al dan niet herroepelijk) aanbod, dat (al dan niet stilzwijgend) kan worden aanvaard, zodat in dat geval een volwaardige overeenkomst tot stand is gekomen.\* <sup>[5]</sup> Ook als dat niet het geval is, kan een toezegging rechtsgevolgen hebben.\* <sup>[6]</sup> Niet-nakoming van een bindende toezegging kan bijvoorbeeld leiden tot de verplichting schade te vergoeden. Ook een vordering tot nakoming op grond van [art. 3:296 BW](#) behoort tot de mogelijkheden.\* <sup>[7]</sup> Deze rechtsgevolgen lijken sterk op de rechtsgevolgen van een overeenkomst. In de literatuur wordt dan ook gepleit voor een praktische benadering, waarin de regels die van toepassing zijn op overeenkomsten, zoveel mogelijk ook op de toezegging worden toegepast.\* <sup>[8]</sup>

Voor ons onderwerp is vooral de afbakening tussen toezegging en beleid relevant. Volgens de kantonrechters zou de werkgever niet gebonden zijn indien enkel sprake was van een de werknemers begunstigend beleid. Naar onze mening is deze beleidsvrijheid van de werkgever in ieder geval begrensd door de beginselen van goed werkgeverschap, zoals bijvoorbeeld het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.\* <sup>[9]</sup> In casu had ABN AMRO dit overigens ook niet miskend. De beleidswijziging was uitvoerig gemotiveerd.

Uit algemeen beleid kunnen aanspraken van werknemers voortvloeien, voor zover de toepassing van dit beleid hun is toegezegd. Een latere beleidswijziging raakt hen dan in beginsel niet meer. Uit de arbeidsrechtelijke jurisprudentie kan worden afgeleid dat een toezegging eerder dergelijke rechtsgevolgen zal hebben als hij aan de werknemer persoonlijk is gericht, op schrift is gesteld en/of zonder voorbehoud is gemaakt. Uiteraard

beoordeelt de rechter of eventuele voorwaarden zijn vervuld, en respecteert hij de discretionaire ruimte die de werkgever zich heeft voorbehouden.\* [10]

Uit de uitspraken blijkt dat de grens tussen beleid, toezegging en overeenkomst niet altijd helder is. In bijna alle Utrechtse gevallen was sprake van een persoonlijke 'retentiebrief' aan de medewerker, met onder andere een garantie op de hoge ontslagvergoeding bij overtolligheid. In die zaken waren de rechters bereid de toezegging en de stilzwijgende aanvaarding daarvan, te kwalificeren als overeenkomst. Dit lijkt ons juist. Problematischer is in onze ogen het oordeel in de Utrechtse zaak waarin geen retentiebrief was gezonden (JAR 2009/265). De vordering berustte in die zaak slechts op diverse algemene uitlatingen van de bank, gericht aan de TEG. Die uitingen werden in deze zaak als toezegging gekwalificeerd, op grond van art. 7:611 BW en art. 3:35 BW. Aan deze toezegging werd vervolgens dezelfde bindende kracht toegekend als aan een overeenkomst. Deze stap werd in onze ogen wel erg gemakkelijk gezet, nu de toezegging niet aan het individu was gericht. Dat betekent niet dat wij aan dergelijke toezeggingen elk rechtsgevolg zouden willen ontzeggen. Te denken valt aan een verzwaarde motiveringsplicht voor de beleidswijziging en/of het meewegen daarvan in een eventuele vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Ook in de aan de Kantonrechter Amsterdam voorgelegde zaak was er geen retentiebrief. De algemene garanties aan de TEG werden door deze rechter in deze zaak, anders dan in Utrecht, niet als toezegging aangemerkt. Mondelinge verklaringen en een conceptovereenkomst met daarin het aan eiser verschuldigde afvloeiingsbedrag konden echter wel tot dat predicaat leiden. De rechtsgevolgen van deze toezegging verdisconteerde de kantonrechter in de wijze waarop art. 6:248 BW werd toegepast, waarover hierna meer.

#### HET EENZIJDIGE-WIJZIGINGSBEDING

Subsidiar deed ABN AMRO een beroep op het eenzijdige-wijzigingsbeding, opgenomen in de zogeheten Compensation and Benefits Regulations, die bij de aanstelling van de TEG-werknemers van toepassing waren verklaard. Dit werd zowel in Utrecht als in Amsterdam - in exact gelijklopende bewoordingen - afgewezen. Grond daarvoor was in de eerste plaats dat het beding niet was opgenomen in de arbeidsovereenkomst zelf. Dit standpunt strookt met de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:613 BW. Volgens de toelichting op het amendement dat ten grondslag lag aan de invoeging van het schriftelijkheidsvereiste, dient uit een oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid aan het wijzigingsbeding de formele eis te worden gesteld dat het schriftelijk en 'in de arbeidsovereenkomst zelf is overeengekomen'.\* [11]

De kantonrechters vervolgden dat 'een beroep op toepassing van art. 7:613 BW' bovendien niet kon slagen, omdat een afspraak over de aan de werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst toekomende ontslagvergoeding geen 'arbeidsvoorwaarde' is in de zin van dat wetsartikel. Hier rijden de rechters een scheve schaats. Art. 7:613 BW heeft uitsluitend betrekking op bedingen die de werkgever de bevoegdheid geven een 'in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde' te wijzigen. Ziet een wijzigingsbeding niet op 'arbeidsvoorwaarden', dan betekent dat niet dat het beding ongeldig is. Niet-toepasselijkheid van art. 7:613 BW betekent alleen maar dat (een beroep op) het beding niet aan de in dat artikel opgenomen voorwaarden, zoals de schriftelijkheidseis, hoeft te voldoen. Is geen sprake van een arbeidsvoorwaarde, dan zou het in de Regulations opgenomen wijzigingsbeding dus in beginsel geldig zijn en de uitoefening van de daarin neergelegde wijzigingsbevoegdheid zou door de werknemer slechts kunnen worden bestreden met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW.\* [12]

Blijft de vraag of het standpunt van de rechters dat een afspraak omtrent de verschuldigde ontslagvergoeding geen 'arbeidsvoorwaarde' is in de zin van art. 7:613 BW, juist is. De wetsgeschiedenis verschaft omtrent de inhoud van dit begrip geen duidelijkheid. Daarin vinden we alleen uiteenzettingen over het onderscheid tussen primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden, zonder dat aan dit onderscheid rechtsgevolgen worden verbonden.\* [13] In het op de invoeging van het art. 7:613 BW betrekking hebbende SER-advies wordt evenwel een ruime definitie gehanteerd.\* [14] Ook wij zouden een ruime interpretatie willen bepleiten, in die zin dat alle afspraken die door werkgever en werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst worden gemaakt, onder het begrip 'arbeidsvoorwaarden' worden geschaard. Deze ruime uitleg strookt met het beschermende karakter van het wetsartikel. Art. 7:613 BW ziet naar onze mening derhalve ook op bij aanvang of voortzetting van de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken omtrent de hoogte van de ontslagvergoeding bij een beëindiging van het dienstverband.

#### STOOF/MAMMOET

ABN AMRO deed tevens een beroep op art. 7:611 BW. De doorgevoerde wijziging kon volgens haar de toets aan de in het *Stoof/Mammoet*-arrest\* [15] gegeven criteria doorstaan. In dit arrest heeft de Hoge Raad nader invulling gegeven aan de in het arrest *Van der Lely/Taxi Hofman*\* [16] neergelegde regel dat de verplichting van de werknemer om zich als goed werknemer te gedragen meebrengt, dat hij in het algemeen positief behoort in te gaan op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdend met gewijzigde omstandigheden op het werk.

Volgens het door de Hoge Raad in *Stoof/Mammoet* neergelegde stappenplan dient bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van de omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden, allereerst te worden onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding kan vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel, gelet op alle omstandigheden van het geval, redelijk is. Vervolgens moet worden bezien of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het

licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer geleverd kan worden. Hierna zullen deze regels tezamen ook wel worden aangeduid als de '*Stoof/Mammoet*-regel'.

De kantonrechters waren van mening dat de *Stoof/Mammoet*-regel in de ABN AMRO-zaken niet kon worden toegepast. De Utrechtse rechters stelden in dat verband voorop dat het niet ging om een 'wijziging van omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie', nu deze betrekking had op ten minste negen werknemers in een vrijwel identieke situatie. Zij gaan er blijkbaar van uit dat uit het *Stoof/Mammoet*-arrest moet worden afgeleid dat de op [art. 7:611 BW](#) gebaseerde geclausuleerde aanvaardingsplicht niet geldt wanneer het wijzigingsvoorstel van de werkgever verscheidene werknemers betreft.\* [\[17\]](#) Dit berust volgens ons op een verkeerde lezing van het arrest.

Volgens de Hoge Raad moet worden aangenomen dat [art. 7:613 BW](#) 'veeleer' ziet op gevallen waarin de werkgever zich de bevoegdheid heeft voorbehouden eenzijdig een wijziging in de arbeidsvoorwaarden aan te brengen niet slechts ten opzichte van een individuele werknemer maar ten opzichte van verscheidene werknemers, in welk geval ter bescherming van de werknemer(s) beperkingen worden gesteld aan de bevoegdheid het beding toe te passen'. Bij het ontbreken van een eenzijdige-wijzigingsbeding moet tussen partijen overeenstemming worden bereikt, in verband waarmee de voor de werkgever en werknemer uit [art. 7:611 BW](#) voortvloeiende maatstaven van belang zijn.

Het door de Hoge Raad gebruikte 'veeleer' sluit niet uit dat het wijzigingsbeding gehanteerd wordt voor individuele wijzigingen. Het zou ook vreemd zijn wanneer eenzelfde wijziging naar andere maatstaven moet worden beoordeeld, afhankelijk van de vraag of zij bij één of meerdere werknemers wordt doorgevoerd.\* [\[18\]](#) Maar zelfs als de overweging van de Hoge Raad zo moet worden opgevat dat [art. 7:613 BW](#) alleen van toepassing is wanneer de wijziging op meerdere werknemers ziet, volgt daaruit nog niet dat toepassing van de *Stoof/Mammoet*-regel alleen mogelijk is in individuele gevallen.

De Hoge Raad zegt daarover immers alleen, dat deze regel moet worden toegepast als een eenzijdige-wijzigingsbeding ontbreekt.

Zowel de Utrechtse als de Amsterdamse kantonrechters zien voorts aanleiding om de toepassing van de *Stoof/Mammoet*-regel af te wijzen vanwege het feit dat geen sprake was van een 'arbeidsvoorwaarde'. Bovendien was er tussen partijen in feite geen sprake geweest van overleg over een wijziging van de arbeidsrelatie.

Hiervoor hebben wij al betoogd dat overeengekomen c.q. toegezegde ontslagvergoedingen in onze opvatting wel arbeidsvoorwaarden zijn. Dat argument kan toepasselijkheid van de *Stoof/Mammoet*-regel naar onze mening derhalve niet uitsluiten.

Met betrekking tot het ontbreken van overleg menen wij dat de verplichting van de werknemer om 'positief in te gaan' op redelijke wijzigingsvoorstellen, niet betekent dat de voorstellen klakkeloos geaccepteerd moeten worden. Er is ruimte voor het doen van redelijke tegenvoorstellen, terwijl de werknemer bovendien mag opkomen voor wat hij als zijn rechten ziet.\* [\[19\]](#) Wat in het onderhavige geval van de werkgever meer te vergen was geweest aan 'overleg', is echter onduidelijk. Partijen hadden in ieder geval een zeker debat gevoerd, en daarna in gezamenlijk overleg de zaak aan de rechter voorgelegd.

Wij achten evenwel toch verdedigbaar dat de *Stoof/Mammoet*-regel in zaken als deze niet van toepassing is. De reden hiervoor is dat het hier geen voorstel betrof met betrekking tot een gewijzigde *voortzetting* van de overeenkomst. De verplichting van de werknemer om enige flexibiliteit te tonen, heeft een zekere logica als hij daarmee bijdraagt aan een succesvolle continuering van de samenwerking.\* [\[20\]](#) Voor toepassing van de regel is in onze opvatting geen plaats wanneer - zoals in casu - voortzetting van de arbeidsrelatie niet meer aan de orde is, of wanneer het voorstel nu juist de beëindiging van de arbeidsrelatie betreft. Wellicht heeft de Amsterdamse kantonrechter dit ook tot uitdrukking willen brengen, waar hij stelt dat de regel in het aan hem voorgelegde geval niet kon worden toegepast, omdat er geen sprake was van 'overleg over wijziging van de arbeidsrelatie met alle daaraan verbonden aspecten', maar dat de functie van de werknemer al was opgeheven, zodat het alleen nog over de hoogte van de vergoeding ging. Omdat het beroep op de *Stoof/Mammoet*-regel op formele gronden werd afgewezen, verschaffen de uitspraken overigens geen duidelijkheid over de vraag, wat rechtens is wanneer een werknemer zonder deugdelijke gronden weigert akkoord te gaan met een redelijk wijzigingsvoorstel van de werkgever. Wij willen daarover het volgende opmerken.

De Hoge Raad overweegt in *Stoof/Mammoet* dat bij het ontbreken van een eenzijdige-wijzigingsbeding de werknemer in beginsel niet gehouden is voorstellen van de werkgever tot wijziging van arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Daarover moet tussen partijen overeenstemming worden bereikt. Daaruit kan worden afgeleid dat de werkgever bij het ontbreken van instemming - ook wanneer die ten onrechte wordt geweigerd - niet bevoegd is de wijziging eenzijdig door te voeren. De oude afspraken blijven onaangetast.\* [\[21\]](#)

De onterechte weigering kan uiteraard wel rechtspositionele consequenties hebben. Wanneer de werkgever - zoals bij de heren Van der Lely en Stoof - wegens gewijzigde omstandigheden op het werk, de werknemer niet langer de gelegenheid biedt de bedongen arbeid te verrichten, en de werknemer weigert in te gaan op het aanbod ander passend werk te doen, zal de werknemer zijn aanspraak op loon verliezen. De verhinderde bedongen arbeid te verrichten komt in dergelijke gevallen niet langer voor rekening van de werkgever, ook niet indien de gewijzigde omstandigheden in diens risicosfeer liggen.

De weigering van de werknemer zal verder onder omstandigheden een goede grond kunnen vormen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zij zal in dat geval tevens meewegen bij de beoordeling of en zo ja, in hoeverre de werknemer een ontslagvergoeding moet worden toegekend.\* [\[22\]](#) Voor het overige zal onzes inziens het uitgangspunt moeten zijn, dat de ongewijzigd gebleven afspraken moeten worden nagekomen, tenzij de werkgever met succes een beroep kan doen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.\* [\[23\]](#) Schending van de aan [art. 7:611 BW](#) ontleende aanvaardingsplicht mag blijkens het *Stoof/Mammoet*-arrest niet gelijkgesteld worden aan de norm van [art. 6:248 lid 2 BW](#), maar zal in dat kader uiteraard wel zwaar wegen.

## ART. 6:248 BW EN ART. 6:258 BW

In de ABN AMRO-zaken komen de kantonrechters uiteindelijk uit op een toets aan [art. 6:248 BW](#) en [art. 6:258 BW](#). De Utrechtse rechters kiezen primair voor toetsing aan de laatste norm, hoewel zij de aanvullende redelijkheid en billijkheid van [art. 6:248 lid 1 BW](#) daarbij laten meewegen. De Amsterdamse rechter toetst primair aan [art. 6:248 lid 2 BW](#). Over het onderscheid tussen deze drie grondslagen valt het nodige te melden. In het kader van deze bijdrage willen wij het laten bij de algemene opmerking, dat met inachtneming van nuanceverschillen,\* [\[24\]](#) in deze artikelen de vraag centraal staat hoe snel de rechter iets anders mag toewijzen dan partijen op grond van de bepalingen van het contract voor ogen stond. Dit is in het algemene verbintenissenrecht doorgaans alleen bij uitzondering het geval.\* [\[25\]](#)

Deze strenge benadering hoeft uiteraard niet zonder meer te worden overgenomen in het arbeidsrecht. De kantonrechters te Utrecht zien evenwel geen aanleiding voor het aannemen van een uitzondering. De onvoorziene omstandigheden waarop ABN AMRO zich beriep, lagen volgens hen in haar eigen risicosfeer, te meer nu voor de instandhouding van de onderneming niet hoefde te worden gevreesd. Dit is onzes inziens systematisch een veilige keuze.\* [\[26\]](#)

Dat ligt anders voor de gedurfde aanpak van de kantonrechter te Amsterdam. Uiteraard gaat de kantonrechter bij de toets aan [art. 6:248 lid 2 BW](#) na, wat de belangen van ABN AMRO en de maatschappelijke belangen zijn, die het beroep op de toezegging onaanvaardbaar kunnen maken. Wat de belangen van ABN AMRO betreft wordt kort gewezen op oplopende verliezen sinds 2008. De maatschappelijke belangen worden uitvoeriger toegelicht, onder andere door te verwijzen naar het Wetsvoorstel limitering ontbindingsvergoeding, de Wet Excessieve Beloningen, en diverse akkoorden en aanbevelingen uit de financiële sector, de politiek en diverse commissies, veelal strekkende tot matiging van bezoldiging en afvloeiingsregelingen.

Net als zijn Utrechtse collega's is ook de Amsterdamse kantonrechter kennelijk van oordeel dat deze belangen op zichzelf nog niet voldoende zwaar wegen om het beroep op de uitzondering van [art. 6:248 lid 2 BW](#) toe te wijzen. Hij ziet namelijk aanleiding om de genoemde belangen af te wegen tegen het gerechtvaardigde belang van de werknemer bij het ontvangen van het toegezegde bedrag. Voor de rechtvaardiging van de belangen van de werknemer zoekt de kantonrechter aanknopingspunten bij de discussie over de grondslag van ontslagvergoedingen. Volgens de kantonrechter moet in casu de hoogte van de vergoeding gerechtvaardigd kunnen worden door het werkelijk door de werknemer geleden nadeel. Dat nadeel heeft de werknemer echter onvoldoende aannemelijk gemaakt, onder andere gelet op de hoopgevende vooruitzichten die volgens de kantonrechter kunnen worden ontleend aan zijn glanzende carrière tot dan toe. De vordering wordt vervolgens afgewezen vanwege een geslaagd beroep van de bank op [art. 6:248 lid 2 BW](#).

In wezen komt het oordeel van de kantonrechter erop neer dat de door de werkgever toegezegde ontslagvergoeding niet verschuldigd is, omdat de rechter - zo de zaak hem in het kader van een ontbindingsprocedure was voorgelegd - tot een andere vergoeding zou zijn gekomen.

Opvallend hieraan is ten eerste de wijze waarop de kantonrechter bepaalt wat een redelijke ontbindingsvergoeding zou zijn geweest. Hij stapt namelijk af van de gebruikelijke forfaitaire toepassing van de [kantonrechtersformule](#), en vraagt de werknemer in plaats daarvan om werkelijk geleden nadeel aannemelijk te maken. Als kantonrechters dit vaker gaan doen bij ontbinding, zou dit ingrijpende gevolgen hebben voor de huidige ontbindingspraktijk.\* [\[27\]](#)

Opmerkelijk is ten tweede de toetsing van de redelijkheid van de toegezegde ontslagvergoeding in het kader van [art. 6:248 lid 2 BW](#). In beginsel moet een beroep op [art. 6:248 lid 2 BW](#) ook bij een overeengekomen afvloeiingsregeling terughoudend worden getoetst.\* [\[28\]](#) De kantonrechter past echter een volle redelijkheidstoets toe. Bovendien wijkt hij af van de gebruikelijke bewijslastverdeling. De partij die zich op [art. 6:248 lid 2 BW](#) beroept, dient normaal gesproken te bewijzen dat nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In plaats daarvan vraagt de kantonrechter in casu van de werknemer om aan te tonen dat hij een gerechtvaardigd belang heeft bij het ontvangen van de toegezegde vergoeding. De kantonrechter rechtvaardigt een en ander door erop te wijzen dat het niet ging om een 'echte' overeenkomst, maar slechts om een toezegging. Wij achten dit in het licht van het vertrouwensbeginsel niet de juiste aanpak. Zij komt er in wezen op neer dat de toezegging van ABN AMRO, voor wat de hoogte van de vergoeding betreft, elke bindende kracht ontbeert. Die toezegging werd echter welbewust gedaan.\* [\[29\]](#) Dat kan in onze ogen in het algemeen niet zonder gevolgen blijven.

## TOT SLOT

Medelijden met de betreffende werknemer zou in casu misplaatst zijn. Hem kwam in plaats van de eerder toegezegde 6 miljoen, nog steeds 2,5 miljoen vertrekvergoeding toe. Het is ook alleszins begrijpelijk dat de Amsterdamse kantonrechter zijn ogen niet heeft willen sluiten voor de maatschappelijke verontwaardiging over een systeem waarin bankiers aanspraak kunnen maken op absurd hoge beloningen en ontslagvergoedingen, zonder de gevolgen te hoeven dragen van falend bancaire beleid. Het is voor ons echter de vraag of die verontwaardiging op de juiste wijze tot uitdrukking komt door aan een door de bank welbewust gedane toezegging, wat de hoogte van de ontslagvergoeding betreft, elke bindende kracht te ontzeggen. Het is immers maatschappelijk gezien minstens zo verwijtbaar aan de banken dat zij dergelijke hoge bedragen toezegden, als aan de werknemers dat zij deze toezeggingen accepteerden.

- \*[1] Mevr. mr. W.L. Roozendaal en prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens zijn als respectievelijk docent en hoogleraar sociaal recht verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.
- \*[2] Ktr. Amsterdam 7 oktober 2009, *LJNB*J9678, [JAR 2009/261](#), Ktr. Utrecht 9 oktober 2009, *LJNB*BK0199, [JAR 2009/264](#); *LJNB*BK0224, [JAR 2009/265](#); *LJNB*BK0260; *LJNB*BK0055; *LJNB*J9943; *LJNB*J9807; *LJNB*BK0053; *LJNB*J9950.
- \*[3] Asser/Hartkamp 4-II, nr. 80.
- \*[4] Parl. Gesch. Inv., p. 1433-1435.
- \*[5] Vgl. J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht I*, 2005, p. 71 en 87; 90; 127.
- \*[6] Vgl. HR 1 juli 1985, [NJ 1986, 692](#), m.nt. C.J.H. Brunner (*Frenkel/KRO*).
- \*[7] Groene Serie Verbintenissenrecht, art. 217, nr. 47 (*Blei Weissmann*); Asser/Hartkamp 4-II, nr. 83.
- \*[8] Asser/Hartkamp 4-II, nr. 83. Vgl. HR 19 november 1993, [NJ 1994, 156](#) (*Campina/Van Jole*).
- \*[9] G.J.J. Heerma Van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing in het arbeidsrecht*, 2<sup>e</sup> druk, 1999. Vgl. HR 31 mei 1991, [NJ 1991, 679](#) en HR 1 juli 1993, [NJ 1993, 667](#), m.nt. Stein.
- \*[10] Vgl. o.a. Ktr. Leiden 21 december 1994, *JAR* 1995/28; HR 19 november 1993, [NJ 1994, 156](#) (*Campina/Van Jole*); HR 14 september 2007, [JAR 2007/248](#); HR 23 november 2007, [JAR 2007/307](#).
- \*[11] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 15.
- \*[12] Vergelijk W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, 20<sup>e</sup> druk, Deventer: Kluwer 2008, p. 53.
- \*[13] *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 7, p. 4 en nr. 9, p. 3; N. Gundt, *Wijziging van de arbeidsovereenkomst: een instrument voor interne flexibiliteit?*, Deventer: Kluwer 2009, p. 35.
- \*[14] SER-advies 94/06, p. 37: 'het samenstel van rechten en plichten van werkgever en werknemer tegenover elkaar ten aanzien van het verrichten van arbeid in loondienst'. Zie ook J.M. van Slooten, *Arbeid en loon* (dissertatie UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 110 en D. de Wolff, *Goed werknemerschap*, Deventer: Kluwer 2007, p. 107.
- \*[15] HR 11 juli 2008, [JAR 2008/204](#).
- \*[16] HR 26 juni 1998, [NJ 1998, 767](#).
- \*[17] Zie eerder ook de noot bij HR 11 juli 2008 van J.J.M. de Laat, [SR 2008, 54](#).
- \*[18] Vergelijk Asser/Heerma van Voss 7-V, nr. 68.
- \*[19] Vergelijk D.J.B. de Wolff, a.w., p. 91 en A.F. Bungener, *Het wijzigen van de arbeidsovereenkomst in vermogensrechtelijk perspectief*, 2008, p. 345. Zie ook HR 14 november 2003, [JAR 2003/296](#) (*Drie-S Invest/Mammoet*), [SR 2004, 10](#), m.nt. Van Slooten, *ArA* 2004/2, p. 84, m.nt. Roozendaal.
- \*[20] Zie ook Bungener, a.w., p. 365-366, die een verband legt tussen wijzigingsbevoegdheden, het dynamische karakter van de arbeidsovereenkomst en het alternatief van beëindiging ervan.
- \*[21] Vergelijk F. Pennings, *TAP* 2009, p. 143-144.
- \*[22] HR 28 april 2000, [JAR 2000/120](#) (*Guitoneau/Midnet Tax BV*); Hof Amsterdam 23 augustus 2001, [NJ 2004, 482](#); Ktr. Hilversum 16 oktober 2002, *JAR* 2002/282; Ktr. Utrecht 21 april 2004, [JAR 2004/126](#); Ktr. Maastricht 17 december 2009, *LJNB*BK8689.
- \*[23] Vergelijk J. Heinsius, *TAP* 2008, p. 142.
- \*[24] Zo benadrukt de Hoge Raad dat lid 2 een strenger criterium is, zie o.a. HR 25 februari 2000, [JAR 2000/85](#) (*FNV/Frans Maas*).
- \*[25] Vgl. over [art. 6:258 BW](#): Parl. Gesch. Boek 6, p. 974, en o.a. HR 27 april 1984, [NJ 1984, 679](#) en HR 20 februari 1998, [NJ 1998, 493](#). Vgl. over uitleg en de toepassing van [art. 6:248 BW](#) o.a. HR 17 december 2004, [NJ 2005, 169](#), m.nt. HJS; HR 19 januari 2007, [NJ 2007, 575](#). Vgl. T. Hartlief, 'Hoe soft is ons contractenrecht?', [NJB 2007, 1724](#).
- \*[26] Ook bij de uitleg van [art. 7:628 BW](#) wordt doorgaans aangenomen dat economische moeilijkheden, zoals de kredietcrisis, in de risicosfeer van de werkgever liggen. Vgl. R.M. Beltzer, 'Loon - gedane geldzak(k)en nemen geen keer', *ArbeidsRecht* 2009, 38.
- \*[27] Wel zou de begroting van de ontbindingsvergoeding weer meer aansluiten bij de onlangs door de Hoge Raad voorgeschreven wijze van begroting van de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. Zie HR 27 november 2009, [JAR 2009/305](#) (*Van de Grijp/Stam*).
- \*[28] Verwezen wordt naar HR 2 april 2004, [JAR 2004/11](#) (r.o. 4.1.3).
- \*[29] Vergelijk Ktr. Amsterdam 2 december 2008, [JAR 2009/26](#) (*ABN AMRO/Schmittmann*).

